7.

NECESIDAD DEL ESTUDIO DE NUESTRA LEGISLACION FORAL.

DISCURSO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

D. MIGUEL HÜE Y GUTIERREZ,

Licenciado en Jurisprudencia,

EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA

DE

DOCTOR EN DICHA FACULTAD.

MADRID.

IMPRENTA DE SALUSTIANO RIOS Y COMPAÑÍA,

calle de las Huertas, núm. 57.

1856.

Al Sr. D. Juan José Bueno

Su afmo amigo

Miguel Flórez

y Gutiérrez

Excmo. é Ilmo. Señor:

Al recorrer la historia de nuestro derecho, al comparar unas con otras las disposiciones de nuestros códigos, y al tratar de resolver por ellas las numerosas cuestiones que diariamente ocurren en la práctica de nuestro foro, no puede menos de notar, cualquiera que se dedique á esta clase de estudios y trabajos, la notable contrariedad que existe entre los diversos elementos que constituyen nuestra legislacion, el distinto carácter y espíritu de las compilaciones en que se halla consignada, y hasta la contradiccion, ó por lo menos divergencia de muchas de sus leyes. Exacto retrato del pueblo á que debia aplicarse, y eco fiel del variado orígen de su naturaleza y cultura, el derecho español, como el de casi todas las naciones modernas, presenta la misma

heterogeneidad de principios y de fuentes, las variaciones y matices mismos que se observan en nuestras costumbres, en nuestra historia toda, y hasta en nuestro lenguaje.

Y como nosotros somos deudores á los wisigodos y á los romanos de nuestra propia existencia y civilizacion, como en esos pueblos, y no en otros, es donde pueden encontrarse las principales fuentes de nuestros conocimientos, de nuestros hábitos y de nuestras inclinaciones, y los gérmenes todos de nuestra vida social, por eso el elemento godo y el romano, el principio indígena y propio de nuestro suelo y el estraño y aclimatado, mas ó menos, en él, se ven luchar constantemente en nuestra historia, predominar uno sobre otro á las veces, influir en las costumbres, lengua y adelantamientos científicos de nuestra patria, y dictar, ya uno, ya otro, los diversos códigos que forman nuestra legislacion.

En el lenguaje, y en cierto modo en las costumbres, ha desaparecido esa lucha por medio de una fusion fecunda en buenos y útiles resultados; mas no ha sucedido lo mismo en cuanto á nuestro derecho en el que se advierte todavía ese dualismo de principios y esa contrariedad de disposiciones, orígen de innumerables dudas y de litigios sin cuento.

En vano algunos de nuestros legisladores, impulsados por la necesidad que sentian, trataron de resolver las cuestiones que á cada paso se presentaban en la práctica; su trabajo fué incompleto, y los tribunales han tenido, en casos dados, que llenar el vacío de nuestras leyes, fijar su sentido ó armonizar sus prescripciones. No se entienda, sin embargo, por esto que se haya estirpado completamente el mal á que aludo, ni que nuestro derecho haya adquirido, con estos remedios parciales, la homogeneidad de que care-

cia. Aun subsiste la discordancia y la lucha en los principales puntos de nuestra legislacion; aun se ven en ella frente á frente al elemento godo y al romano, tratando el primero de desasirse de los vínculos del derecho Justinianeo y de constituir él solo el derecho de nuestra patria, mientras que el segundo se esfuerza por conservar su intrusa dominacion, y por no perder ninguna de sus posiciones.

Las consecuencias de esta lucha son fáciles de apreciar en el terreno de los hechos, y apenas habrá letrado que no haya tenido lugar de ocuparse de alguna de las numerosas cuestiones que produce en la práctica, ni tribunal que no se haya visto precisado á decidir entre España y Roma, entre las Partidas y cualquiera otro de nuestros códigos.

Por lo mismo que esto sucede diariamente, y que se tocan con tanta frecuencia los males que el dualismo de nuestras leyes produce, por lo mismo, Señor, seria de una importancia grandísima el hacer un estudio filosófico-histórico de nuestra legislacion, único que daria á conocer la verdadera índole de cada uno de los elementos que la forman, fijaria los límites de sus respectivos dominios, y contribuiria á esclarecer la opinion de los que se hallan encargados de administrar la justicia.

No abrigo yo tan altas pretensiones, ni trataré siquiera de hacer el ensayo de un trabajo que, por útil que sea, es superior á mis débiles fuerzas é imposible de realizar dentro de los cortos límites que este acto me concede. Si consigo, por medio de una ligera reseña histórica, hacer ver el orígen y principales alternativas del dualismo que se advierte en nuestras leyes, y sí, señalando los puntos mas notables de divergencia entre nuestro derecho y el romano, logro llamar la atencion del Cláustro sobre la necesidad del estu-

dio de nuestra legislaeion foral, eomo base sobre la que debe descansar una buena y conveniente reforma, ereeré que he eumplido mi mision en este dia, y que no he molestado en vano á tan respetable auditorio.

Desde que los wisigodos, obedeeiendo al impulso provideneial que sentian, vinieron á estableeerse en nuestro suelo, despues de una conquista que mas bien merece el nombre de ocupacion, apareció en las primeras leyes y eódigos que dietaron una diferencia notable, efecto ya de esos dos elementos que muy desde su prineipio eomenzaron á disputarse el dominio é influjo en nuestro dereeho.

Por una parte, el eódigo de Eurico, compilaeion tosea y desaliñada de las leyes, ó mas bien, de las reglas tradicionales del pueblo veneedor y primer monumento legislativo de los wisigodos que habia de servir despues de base para mejores y mas perfectas obras, retrataba, en su desnuda sencillez, el carácter, los hábitos y las tendencias de los conquistadores, y hasta los gérmenes de una nueva vida y de una eivilizaeion nueva que podian descubrirse eon solo leer en los semblantes de aquellos intrépidos hijos del Norte. Por otra, el Brebiario de Aniano, mandado redaetar por Alarieo II, venia á componerse todo él de leyes romanas, y fué eomo un tributo de respeto y de admiracion que los vencedores quisieron dar á la mayor sabiduría del pueblo vencido. Estos dos códigos, que á su vez representaban á las dos castas de que se componia entonces la nacion, se dividieron el imperio legislativo de aquella soeiedad, mitad goda y mitad romana.

Mas no, porque esto sucediera, puede sostenerse que las diferencias que existen hoy en nuestras leyes, dependan ni se deriven de ese primer estado de nuestra legislacion, pues,

si es verdad que el código de Tolosa y el Brebiario Alariciano anunciaron ya esa lucha y contradiccion entre los elementos constitutivos de nuestro derecho que mas tarde habia de ejercer un influjo tan importante y trascendental, no es menos cierto que por entonces la contraposicion de esos dos códigos, lejos de alimentar y servir de pábulo á esa lucha, desapareció bien pronto, merced á la fusion de las dos castas que componian aquella sociedad, realizada primero en la práctica y consumada despues, en cuanto á la religion, por la conversion de Recaredo; en la familia, por la ley de Recesvinto que permitió los matrimonios entre los individuos de ambos pueblos, y respecto al derecho, por la disposicion de Chindasvinto y la publicacion de un nuevo código que vino á establecer la unidad legislativa en la monarquía goda.

No es, pues, en esta época de nuestra historia donde debemos ir á buscar el verdadero orígen del dualismo que advertimos hoy en nuestras leyes. Para encontrarlo, nos será forzoso ir mas adelante y estudiar el glorioso período de nuestra reconquista y del rejuvenecimiento, ó por mejor decir, de la nueva existencia de nuestra patria.

Derrivado el trono de los godos á impulsos de los bravos hijos del Oriente, y subyugada España por los sectarios del Islamismo, se vieron precisados los pocos valientes que quedaron con vida á refugiarse en las montañas de Asturias, asilo providencial que salvó entonces á la nacionalidad española de una completa ruina, y que le sirvió de cuna en su renacimiento y en su nueva infancia. Allí, cual en otra arca de Noé, fueron reunidos los gérmenes todos de vida que conservaba aquel pueblo, y que, salvados de este modo del comun naufragio y regados con la abundante sangre de sus valerosos defensores, se desarrollaron muy luego y

constituyeron los sólidos é indestructibles cimientos de una nueva nacion. La cruz, símbolo de la religion cristiana, que habia de salir triunfante de la media luna, y el Fuero Juzgo, que podia llamarse con propiedad el venerando testamento de los godos, fueron los objetos mas importantes que llevaron consigo Pelayo y sus compañeros, y en cuya defensa emplearon todo su esfuerzo y valor para legarlos despues á sus descendientes. Así es, que, mientras el espíritu religioso cristiano animaba á los nuevos españoles y les comunicaba la fuerza y el ardor necesarios para la reconquista progresiva de sus dominios, el código de los wisigodos les servia para arreglar sus diferencias y para constituir y ordenar su sociedad.

Pero aun cuando el Fuero Juzgo fuese el código general de los españoles en este período de su historia, bien pronto, sin embargo, el espíritu de libertad é independencia que se desarrolló con la reconquista, las necesidades nuevas que entonces comenzaron á sentirse, y los instintos de la edad media de que participó la España, como las demas naciones, produjeron una infinidad de cuadernos legales, de fueros y de privilegios de localidad, que, aunque no destruyeron completamente la autoridad de aquel código, la disminuyeron y modificaron en mucha parte.

En esta época de los fueros municipales, y en medio de la confusion y del desórden producidos por la falta absoluta de unidad, es donde, sin embargo, se desarrollaron con gran vigor y lozanía los gérmenes y principios de una nueva legislacion distinta y aun opuesta á la romana, y acomodada á las costumbres, carácter y tendencias de los pueblos modernos; siendo en España aun mas notable este desarrollo, porque las circunstancias que rodearon á la re-

conquista hicieron que los elementos del nuevo derecho brotasen, por esplicarme asi, en nuestro suelo con mas fuerza y espontaneidad que en el de otros paises en que la edad media presentó un carácter mas triste y severo.

El Fuero Juzgo por una parte, y los Fueros municipales y las Cartas-pueblas por otra, forman, pues, el cuerpo legislativo de aquel período histórico que hasta hace muy poco no ha comenzado á ser estudiado, cual convenia que lo fuese aquella época á que debemos el orígen de nuestra verdadera y propia legislacion; pudiendo asegurarse que todas las instituciones mas importantes que conocemos hoy en nuestro derecho y que lo distinguen y separan del derecho romano, dándole un carácter especial y propio, se hallan ó pueden hallarse establecidas por primera vez en ese conjunto de leyes, ó por lo menos fundadas en el espíritu y tendencias de esa época.

El duelo y el asilo, en cuanto al derecho penal, la igualdad de la mujer y del hombre, los gananciales, la patria potestad en la madre, la reduccion de la familia civil á la familia natural, la emancipacion legal del poder paterno, el orígen de las vinculaciones, el retracto, la mayor estension de los derechos del propietario para disponer de sus cosas, ya en vida, por medio de una contratacion libre y menos sujeta á fórmulas, ya para despues de su muerte, en virtud de sus últimas disposiciones exentas de tantas y tan esenciales y rigorosas solemnidades como en Roma necesitaban tener, y otra infinidad de mofidicaciones, no menos importantes en el derecho civil, fueron producto de todas esas leyes.

A la sombra, sin embargo, de muchos buenos principios, y al lado de reconocidas ventajas, la legislacion de los Fueros municipales tenia grandes defectos y encerraba otras

dañosas y perjudiciales instituciones. La falta, ademas, de unidad, el desarreglo y desórden propios de aquella época y la pugna y contradiccion misma que resultaba entre tantos y tan diferentes fueros, producian males considerables que hacian desear un pronto y eficaz remedio. Así lo comprendió el santo rey Fernando III, y por esto, á las ciudades que conquistaba, en vez de darles fueros particulares que hubieran venido á aumentar la confusion que reinaba en el terreno legislativo, les concedia por el contrario el Fuero Juzgo, como único código por el que debian gobernarse y regirse; y por esto tambien concibió el proyecto de formar una compilacion que, derogando todas las anteriores leyes, viniese á establecer la tan deseada unidad y á comprender en un solo libro el derecho de todos sus pueblos. No pudo este monarca ver realizados sus deseos, pues su vida guerrera no le permitió entregarse á trabajos que solo pueden hacerse en la paz; pero su hijo D. Alonso X, nacido providencialmente para ser el legislador de su nacion, llevó á cabo el pensamiento que su santo padre habia formado, publicando, despues de varios ensayos, el Fuero Real, código que, sino completamente, al menos en gran parte, venia á llenar el vacío que entonces existia en la legislacion, ó lo que es lo mismo, á reducir y encerrar en un solo cuerpo todos los principios que se hallaban diseminados en los diferentes cuadernos legales, vigentes entonces en España.

Hasta aquí, Excmo. Sr., y si D. Alonso el Sabio se hubiera contentado con perfeccionar y aumentar el Fuero Real, aunque hubiera para ello introducido algunas doctrinas de la legislacion romana, en aquellos puntos en que estuviese falto ó defectuoso nuestro derecho, y sí, completada y perfeccionada su obra, la hubiera publicado como la única que

debiese regir en la monarquía, todo hubiera ido bien, y no se habrian conocido los males que despues se siguieron. Pero no fué esta la conducta del rey Sabio: antes bien, llevado del entusiasmo que causó en aquellos tiempos la legislacion de Justiniano, y admirado de su perfeccion y de la unidad y armonía de sus principios comparadas con la sencillez tosca y natural de nuestras leyes, y con la irregularidad y falta de sistema con que aparecian consignadas aquí y allí desordenadamente unas disposiciones que tenian por orígen los instintos y hábitos de aquella época, mas bien que los estudiados consejos de la inteligencia y de la razon, emprendió y concluyó una obra, monumento sublime de saber y de erudicion, y que será siempre digna de respeto hasta por su forma y por su lenguaje, pero que, viniendo á copiar la legislacion romana en todas las materias del derecho civil, produjo esa contradiccion que se advierte en nuestras leyes, cuyo orígen me habia propuesto averiguar.

El mismo D. Alonso X hubo de convencerse muy luego del poco tino y acierto que tuvo al publicar las siete Partidas, mediante la oposicion de la nobleza que con todo empeño procuró y obtuvo su abolicion ; mas á pesar de esto, fué tal el influjo que desde un principio ejercieron las doctrinas de ese código, que muy en breve, empapados los jurisconsultos y letrados de aquel tiempo en las ideas y principios en él consignados, olvidaron completamente nuestra legislacion foral, cuyo conocimiento por otra parte era mas difícil de adquirir, y, sin reparar en los inconvenientes que no podian menos de ofrecerse, y en la abierta pugna que existia entre el derecho romano y las costumbres y leyes de España, trataron de aplicar en la práctica todas aquellas ideas y principios sobre los que basaron todos sus trabajos y escritos.

Verdad es que D. Alonso XI, por medio de su famoso ordenamiemto de Alcalá, señaló á las Partidas el último lugar entre nuestros códigos, y resolvió, en favor de nuestro derecho indígena, algunas de las mas importantes cuestiones que desde el principio se suscitaron, tales como las relativas á las solemnidades de los testamentos y á la manera de contraer las obligaciones verbales; verdad es tambien que D. Pedro, su sucesor, publicó el Fuero viejo de Castilla, como si tratara de recordar y dar nueva vida á nuestra antigua y propia legislacion; mas todos estos esfuerzos no fueron parte para estirpar el pernicioso influjo de las Partidas, y sus disposiciones, como así tambien las del Digesto é Instituta de Justiniano, fueron con escándalo citadas ante los tribunales, como si fueran las únicas que debiesen ser aplicadas en el foro.

Desde entonces, Señor, si bien, respecto del derecho penal, fueron admitidas las doctrinas que se hallaban en aquel tiempo en autoridad y que eran propias de aquella época, inclusas las referentes al duelo y al asilo, en cuanto al derecho civil se vieron pospuestos muchos de los principios anteriormente establecidos, y en su lugar comenzaron á aplicarse en la práctica las disposiciones romanas, de tal modo que, aun en aquellas instituciones que, por estar muy arraigadas en las costumbres de la nacion, no pudieron menos de conservarse, fueron tales las cuestiones y dudas que se suscitaron, que fué preciso que vinieran muchas leyes á confirmarlas y á darles nueva fuerza y claridad.

La patria potestad romana, solo en el padre, y con todos sus derechos y con su carácter de perpetuidad, la simple tutela legítima en la madre, á falta de nombramiento de

tutor testamentario, el sistema dotal de Roma y la teoría de las sucesiones, tal cual se hallaba consignada en las obras de Justiniano, con las sustituciones, con toda la doctrina de los legados, con el derecho de acrecer y con todas las disposiciones referentes á las cuartas Falcidia, Trebeliánica y marital, se han conservado y se conservan hoy, sino teniendo una aplicacion completa todas ellas, al menos dando orígen á las cuestiones que diariamente ocupan la atencion de los tribunales. Y esto mismo acontece respecto de otras muchas materias que aun podria citar y que, como las ya referidas, han quedado en todo ó en parte subsistentes, aun despues del ordenamiento de Alcalá, de las leyes de Toro y de las pragmáticas y cédulas de nuestros monarcas, que han venido á restablecer en algunos puntos nuestro verdadero derecho, derogando muchas leyes de Partidas.

Tal es, Señor, el cuadro que nos ofrece la historia de nuestra legislacion y que yo he tratado de bosquejar. Por él se comprende desde luego que la organizacion de nuestra familia y de nuestra propiedad, basada hoy sobre elementos tan distintos y heterogéneos, necesita de una reforma que, al paso que produzca la unidad de que siempre ha carecido nuestro derecho civil, venga á depurarle de todos los principios estraños y á darle un carácter mas propio y acomodado á las tendencias y al espíritu de nuestra sociedad. Inútil y aun dañosa será, sin embargo, toda reforma que se haga si no descansa en el conocimiento profundo de nuestra legislacion foral y si para su planteamiento, en vez de tenerse presentes y estudiarse con gran cuidado los principios constitutivos de nuestro derecho indígena, se atiende solo á las impuras fuentes del derecho

romano ó á las leyes y códigos de cualquiera otra de las naciones modernas.

La legislacion de Justiniano podrá servirnos en buen hora de guia en aquellas materias que, siendo una simple esplanacion de los principios naturales, no pueden menos de acomodarse y convenir á todo pais civilizado; podrá tambien, si se quiere, ofrecernos un modelo en el admirable método con que esplica y desarrolla esos mismas principios, respecto de los cuales puede decirse que ha venido á ser la legislacion universal de todos los pueblos ilustrados; pero por mas que esto sea cierto y que bajo de este punto de vista deba considerarse y tenerse muy en cuenta el derecho romano, con relacion á la constitucion y al órden de nuestra familia, de nuestras sucesiones, y en cierto modo, de nuestra propiedad, las leyes de Bizancio y de Roma nos harian cometer mil y mil errores, y, entregándonos á ellas, solo lograríamos perpetuar los males que hoy esperimentamos y que solo pueden encontrar su remedio en un hábil y atinado restablecimiento de muchos de los principios consignados en nuestros antiguos fueros, ó por lo menos, conformes con su tendencia y espíritu. Porque es preciso, Señor, no perder de vista la notable diferencia que existe entre nuestra familia y la romana, entre la sociedad antigua y la moderna, para comprender que las leyes de la una son de todo punto inaplicables á la otra.

Al desplomarse y caer la poderosa Roma á impulsos de los pueblos del Norte, al hundirse por siempre la grandeza de la ciudad por escelencia, no fué solo su imperio material el que vino á quedar destruido, ni aquella gran revolucion, la mayor que han conocido los siglos, se limitó á la superficie y esterioridad, por esplicarme así, de aquel inmenso

cuerpo, antes bien penetró hasta en sus mas recónditos arcanos, é invadió, ya el hogar de la familia para mejorarla acercándola mas á la naturaleza, y ya al santuario de la religion para darle mas pureza é idealidad, poniendo al hombre ante la presencia de su verdadero Dios. La edad media, producto de aquel profundísimo cambio, período de amalgama de unos y de otros elementos y de fermentacion y desarrollo de nuevos y estraños principios, y época, en fin, á que deben su orígen las modernas sociedades, presenta caractéres tan diferentes de los de la edad antigua que, al estudiarlos, casi llegamos á creer que nos hallamos en un mundo enteramente distinto, y á dudar de que los hombres de ambos tiempos sean de un mismo orígen y naturaleza.

El socialismo antiguo, que absorvía en sí todos los intereses y derechos del ciudadano, se vió desde la edad media sustituido por el individualismo moderno que dió al hombre la independencia y la dignidad propia que hasta esta época no habia tenido. Desde entonces el individuo omnipotente, lejos de tener que apelar á nombrarse ciudadano de Roma para atraerse el respeto y consideracion de los demas, hizo descansar en sus propias fuerzas, en su valor, en su talento y en su noble y digna conducta el temor ó el aprecio de los otros hombres. La familia, en vez del carácter político y meramente civil que antes tenia, vino á constituirse por la libre eleccion de los esposos, á conservarse por medio de un mútuo amor, y á estenderse solo á los límites naturales; y la mujer adquirió en ella la consideracion de compañera del marido, perdiendo la de esclava ó hija. La propiedad, sujeta tambien al influjo de la preponderancia del individuo, fué vinculada y gravada de mil maneras diferentes, unas veces

por consultar el orgullo, y otras por perpetuar la piedad de los que de ella disponian. En una palabra : todo varió, y la Europa apareció regenerada despues de la edad media, habiendo adquirido instintos, hábitos y condiciones de existencia enteramente distintas de las que tenia bajo el imperio de los Césares. ¿Cómo, pues, querer aplicar hoy á esta sociedad formada por el individuo y para el individuo las leyes mismas porque se regian las antiguas repúblicas é imperios, en que el ciudadano, en tanto valia, en cuanto era una mínima parte de aquellos estados? ¿Cómo arreglar nuestra familia cristiana y natural por los mismos principios que la gentílica y civil de los romanos?

Si se quiere reformar nuestro derecho sobre sus verdaderas y legítimas bases, no á Roma ni á Justiniano es donde deberemos acudir, sino á nuestra edad media, á nuesta reconquista, á nuestra legislacion foral; porque allí y no en otra parte, es donde encontraremos la fuente y el punto de partida de nuestras costumbres y de nuestra civilizacion propia, y los verdaderos fundamentos de nuestra organizacion civil y política.

Mayo de 1856.

Miguel Hüe y Gutierrez.